

ANTONIO MARTÍNEZ BLANCO

Catedrático Emérito de Derecho Eclesiástico

I. CONCEPTO DE CENTRO PÚBLICO Y PRIVADO. ¿CENTROS PRIVADOS O CENTROS DE INICIATIVA SOCIAL?

El criterio elegido por nuestro legislador (LODE) para definir los centros que llama “privados” por contraposición a “públicos”, es el de la titularidad, no el de la financiación. Así, para la LODE “los centros docentes pueden ser públicos y privados (art. 10.1)¹ y define los públicos como aquellos cuyo titular sea un poder publico (art. 10.2); y los privados, en el mismo párrafo segundo del artículo 10, como aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado.

Otra terminología, más adecuada a mi juicio, habla no de centros privados sino de centros de “iniciativa social”, y ello por la evidente razón de que en todo centro docente hay un “quid” de público, de interés público, cuya iniciativa fundacional puede corresponder ya al ente público, ya a la sociedad, a ese entramado social que media entre el individuo y el Estado. La denominación de centro privado destaca en exceso el individualismo de una función que, como la docente, es por su naturaleza una función social; así como destaca el fin de lucro, que, aunque esté presente y sea motor de la iniciativa privada, no debe ser, y de hecho no lo es en muchos centros privados confesionales, la causa final de la tarea educativa. Sin duda, tratándose de la función educativa, hablar de centro privado lleva consigo una calificación peyorativa y que puede no reflejar la exacta naturaleza del sistema educativo español, que es, como sabemos, de naturaleza dual o mixto, con un doble componente, uno público a cargo de la Administración pública, y otro no público o de iniciativa social.

¹ Lo público y lo privado son conceptos correlativos, que no pueden definirse, cada uno, sino por su referencia al otro. En todo caso es conocida en Derecho la dificultad de delimitar uno y otro concepto, a lo que se hace referencia en el texto más adelante.

Lo público y lo privado, aunque útiles como puntos o polos de referencia en tensión dialéctica, sabemos que no son campos perfectamente acotados, como muy bien estudian los civilistas, sino que sus límites son más bien difusos, como lo demuestran instituciones tan fundamentales como la familia, cuya ubicación exacta entre lo público o lo privado es difícil, y que en todo caso sufre un proceso de “privatización”². Por ello que prefiramos hablar de centros de iniciativa social, más bien que de centros privados, en contraposición a centros de iniciativa pública.

Y aún se habla en la lucha ideológica entre partidarios de la enseñanza pública o de la privada, de centros “estatales” para referirse a los públicos, de centros “libres” para referirse a los privados³. Es evidente la nota negativa de estatización que cabe en la denominación de estatales; como es evidente la nota positiva que supone la calificación de libertad referida a la escuela privada. Las denominaciones de “estatal” o “privados” referidos a los dos tipos de escuela de que venimos hablando, son dardos que unos se lanzan a otros en la pugna por defender las propias posiciones a costa de denostar las del contrario.

II. CRITERIO DE TITULARIDAD Y CRITERIO DE ORIGEN DE LOS RECURSOS: CENTROS “EN RÉGIMEN DE MERCADO” Y “CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PÚBLICOS”.

Hay otro criterio de clasificación de los centros docentes que atiende al “carácter y origen de los recursos” (Preámbulo LODE); unos que funcionan “en régimen de mercado mediante precio”, que son los privados, y otros que son los “centros sostenidos con fondos públicos”, y dentro de estos los privados concertados y los de titularidad pública. Aparece así una clasificación trimembre, que viene a demostrar cuanto llevamos dicho, pues junto a los centros estrictamente privados o estrictamente públicos, aparece una categoría que pudiéramos calificar de intermedia entre lo público y lo privado, cuales son los centros “privados concertados”.

El titular del centro privado puede ser una persona física o una persona jurídica. El carácter de “iniciativa social” todavía aparece más claro en este segundo caso, y aún más si son los propios padres o una cooperativa de profesores los que toman la iniciativa de su fundación.

Muchos, la mayoría de estos centros de iniciativa social lo son por iniciativa de entes eclesiásticos –religiosos o institutos de vida en común sin votos o institutos seculares (las antiguas Ordenes y Congregaciones religiosas o prelaturas personales)– cuyos fines primordiales no son los de hacer de la enseñanza una

² Prueba de esta indefinición de lo público y lo privado son también los entes o actividades privados “de interés público” que estudian los administrativistas.

³ G. OCTAVI FULLAT *Escuela pública – Escuela privada* (Barcelona 1983) 49.

fuentes de ganancia o lucro⁴, sino que tienen un fin apostólico, aunque en parte puedan tener un fin de ganancia para atender a otros fines sociales de los entes eclesiales

La LODE define al titular del centro docente público o privado con referencia a un criterio plenamente formal: que conste como tal en el Registro público dependiente de la Administración educativa competente. (art. 10. 2. 2º en relación con el artículo 13). Titular es, en definitiva el “dueño” o fundador del centro, el titular de la marca, el dueño o poseedor del inmueble, el que nombra o contrata al personal, el que administra sus fondos, etc., sin perjuicio de la debida participación de la comunidad escolar en los centros sostenidos con fondos públicos. Casi terminamos por definir al titular del centro por su estatuto jurídico, el complejo de sus derechos y deberes, que naturalmente varía según se trate de centro “público” o “privado”.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DIVERSO PERO DOBLE ELEMENTO DEL ÚNICO SISTEMA EDUCATIVO.

Los centros de iniciativa social y los centros de titularidad pública tienen una naturaleza y un régimen jurídico en gran parte diverso, aunque se trate de los centros concertados, que aún sostenidos con fondos públicos no dejan de ser centros de iniciativa social. Esta diferencia arranca de su diversa titularidad –iniciativa social o iniciativa pública– que da lugar a una diversa organización; esta organización aparece regulada en la LODE con detalle para los centros de titularidad pública (Título III); con detalle también, aunque con notables diferencias respecto de los anteriores, por lo que hace a los centros concertados (Título IV); y con amplia autonomía organizativa para los que llama “centros privados” (Capítulo III del Título I).

Una diferencia muy importante entre los “centros privados” y los “públicos” hace referencia a la nota, que está en la base de la justificación de la existencia de unos y otros centros como diversificados, estriba en que el centro público garantiza en todo caso la neutralidad ideológica (art. 18 LODE), mientras que el centro privado tiene la posibilidad, que no siempre hará efectiva, de establecer el carácter propio o ideario del mismo (art. 22.1 LODE). Ello nos pone en la pista del fundamento o razón de ser de esta diversidad de centros, públicos y privados, que abordamos más adelante⁵.

4 No se desconoce que a veces la enseñanza se enfoca, lícitamente, por el titular no confesional como puro negocio con ánimo de lucro, en régimen de mercado. Pero aún así, todo centro de enseñanza asume una función pública, cuyo cumplimiento compete al poder público vigilar mediante las exigencias de los requisitos necesarios y el control adecuado.

5 La Administración pública debe respetar esta peculiar naturaleza del centro privado no asumiendo las funciones de sus titulares, ni interviniendo más de lo imprescindible en su organización, que debe de gozar de cuanta autonomía sea compatible con los fines públicos que tales centros cumplen.

Ahora bien, esta diferencia de naturaleza entre centros públicos y privados no obstaculiza, sino todo lo contrario, hace posible un único sistema educativo con un doble componente, que con razón se llama mixto o dual, en cuanto que tiene un componente público mayoritario y uno privado de magnitud considerable (Preámbulo LODE, 3º).

La conclusión es clara: en una sociedad democrática y plural como la nuestra, como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶ los centros docentes de titularidad pública y los centros docentes de iniciativa social (privados), no sólo no son antagónicos sino que se complementan⁷.

IV. EL FUNDAMENTO DEL CENTRO DE INICIATIVA SOCIAL: LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y PLURALISMO EDUCATIVO.

Por un doble camino se llega a la justificación de este tipo de centros que integran, como hemos visto, nuestro sistema educativo dual. Desde una visión personalista y si se quiere individualista, el derecho a crear centros docentes, que expresamente reconoce la Constitución española (art. 27 CE), es una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza como derecho individual de toda persona capaz de enseñar o explicitar sus enseñanzas o ideas⁸.

Y por otra parte, vivimos en una sociedad plural que exige un pluralismo educativo institucionalizado, en que las familias, principales responsables de la educación de sus hijos, deben encontrar los medios e instituciones para que aquellos reciban la peculiar formación ideológica –que incluye la formación religiosa y moral– que esté de acuerdo con sus convicciones (cf. Art. 27.3 C.E.).

Así libertad de enseñanza individual o del titular de centro y pluralismo educativo se complementan, pues el primero hace posible al segundo: la libertad de iniciativa educativa social hace posible que las familias o los educandos encuentren pluralidad de ofertas que posibilitan su facultad de elegir.

Y en todo caso esta libertad de enseñanza hace imposible un monopolio estatal docente –como ya hemos señalado– que en nada favorece una de las primeras libertades del hombre, cual es la de libre opinión y expresión, y que empobrecería la cultura y la riqueza espiritual de un país.

Habría que añadir a estos fundamentos jurídicos y de razón un argumento

6 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1985: según el artículo 27 de la Constitución, nuestro sistema educativo está compuesto por centros escolares creados por los poderes públicos y centros escolares privados, siendo ambas instituciones escolares convergentes y complementarias entre sí, cual lo ha declarado con reiteración el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (F.J. 6º).

7 F. RIU I ROVIRA DE VILLAR, *Todos tienen derecho a la educación* (Madrid 1988) 180.

8 El art. 27.6 de la Constitución, por el que se reconoce la libertad de creación de centros docentes, es la manifestación primera de la libertad de enseñanza, pues en un sentido negativo supone la inexistencia de un monopolio estatal docente, y en un sentido positivo, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado (S.T.S. de 24 de enero de 1985, F.J. 6º).

práctico, cuál es el progreso de la ciencia educativa y para el mejoramiento de la calidad de la enseñanza que supone la competencia de centros públicos y privados y de éstos entre sí, lo que nos pone en la pista de otra realidad insoslayable que es la diversidad de centros de iniciativa social.

V. LA DIVERSIDAD DE CENTROS DE INICIATIVA SOCIAL. RIESGO DE ELITISMO.

El panorama de los centros de iniciativa social dista mucho de ser uniforme. Con arreglo a un primer criterio de tipo económico, el de su mantenimiento o no por el Estado o la Comunidad Autónoma hay que hablar a partir de la LODE, de centros concertados o no concertados con el Estado o Comunidad Autónoma; los primeros son gratuitos para los alumnos a cambio de ver compensados sus gastos por aquellos entes públicos y someterse a un detallado régimen de organización y funcionamiento. De todas formas el concierto abarca tan solo a los niveles de enseñanza básica, que “debe ser obligatoria y gratuita” (cf. C.E. art. 27.4) por el que coexisten en los centros niveles concertados y no concertados. Los no concertados soportan menor grado de organización impuesta, pero no son gratuitos sino de “mercado”. La mayoría de los centros privados son hoy concertados en los niveles de enseñanza obligatoria y gratuita.

Por su carácter ideológico o confesional destacan los centros docentes de la Iglesia católica, homologados como tales por ésta, junto a los no confesionales o laicos y aún laicistas. Los centros de la Iglesia son en mayoría de ordenes o congregaciones religiosas, seguidos de los “diocesanos” y de los “seculares”.

En relación con la gratuidad o no está la cuestión del elitismo. El centro no gratuito, no subvencionado por las administraciones públicas, debe de cobrar a los alumnos, y siendo caro el servicio de enseñanza, el acceso a tal centro sólo estará al alcance de las familias con mayores recursos económicos, cuyo ambiente es también normalmente el más adecuado para promocionar alumnos de mayor nivel cultural. De esta forma el colegio privado se convertirá en elitista y coto cerrado para las clases más poderosas económicamente, quedando la escuela pública reservada a las clases más débiles económicamente y de menor ambiente formativo. Aunque una importante política de becas y ayudas a favor de éstas últimas puede corregir en parte este desequilibrio. De ahí la insistencia con que la Iglesia ha solicitado la subvención o ayuda económica estatal para la escuela privada. Sin que hayan faltado ejemplos de escuelas católicas gratuitas y no subvencionadas para clases modestas o pobres, gracias a la generosidad de los fieles y al sacrificio de sus educadores.

Por su inserción o no en el sistema educativo, las escuelas pueden ser también “regladas” o “no regladas”. El centro reglado es el que se inserta en el sistema educativo, mientras que el no reglado vaga fuera del mismo. A esta clasificación nos hemos referido a propósito del contenido del derecho a la creación de centro,

derecho que ampara la existencia del centro no reglado; y a propósito de los límites de tal derecho de creación de centros, pues son mayores tales límites para el centro reglado que se ha de acomodar a los requisitos que el Estado impone para cada nivel educativo.

Nuestro punto de vista es el centro privado o de “iniciativa social”, reglado y confesionalmente católico, que normalmente será también un centro concertado.

VI. LA TENSIÓN DIALÉCTICA ENSEÑANZA PÚBLICA–ENSEÑANZA PRIVADA Y SU EQUILIBRIO EN FUNCIÓN DE LAS ASPIRACIONES SOCIALES. PERSPECTIVA HISTÓRICA.

En el estudio de la historia de la enseñanza observamos cómo a través de ésta se ha producido en todas las épocas una tensión entre estos dos polos, la enseñanza pública y la enseñanza de iniciativa social. Por referirnos a los tiempos más inmediatos, se puede observar desde la Edad Moderna, acentuado en la Edad Contemporánea, un proceso de “publicatio” de la enseñanza, que también podríamos llamar de “secularitatio” de la enseñanza. En las civilizaciones antiguas (mesopotámica, egipcia), la enseñanza está en manos de los sacerdotes, pero ello no quiere decir que fuera una enseñanza privada, dada la confusión de lo político y lo religioso en estas civilizaciones antiguas; la casta sacerdotal ejerce una función pública cuando monopoliza la enseñanza, y por ello más que de una enseñanza privada hay que hablar, para estos pueblos, de una enseñanza pública sacralizada.

Y el proceso que se va a producir con la Grecia clásica y el helenismo será, la desacralización de esta función docente para pasar de manos del sacerdote a las de la ciudad; será una educación pública, cívica y laica, aunque no laicista. Aparecerá también en Grecia y en Roma una enseñanza típicamente privada y totalmente libre de trabas de la “polis” o del Imperio, sin que falten en Roma, atisbos de una iniciativa imperial o municipal en la cultura.

Pero será sobre todo en la Edad Media cuando la enseñanza y la cultura experimenten un proceso de “sacralización”, que no propiamente de “privatización”, por mor de las circunstancias del vacío de poder producido por las invasiones bárbaras, pues pasan a manos totalmente de las instituciones de la Iglesia: monasterio, iglesia catedral, universidad, que en aquel contexto de cristiandad no puede decirse que fueran instituciones privadas, porque no lo fueran imperiales o reales cuando todavía no había nacido el Estado moderno.

Recordemos el proceso de “laización” de la enseñanza a través de la Ilustración, la Reforma protestante y la Revolución francesa de 1789, en cuya virtud pasa la enseñanza ahora, no sin resistencia de la Iglesia⁹ de las manos de ésta a las

⁹ Explicable en parte esta resistencia por el tinte de laicismo, anticlericalismo, o en todo caso de agnosticismo y ateísmo de los movimientos liberales frente a la tendencia conservadora y la alianza con el trono (monarquía absoluta) que caracteriza a la Iglesia en estos períodos de convulsión política y religiosa.

del Estado moderno. Ahora puede hablarse de una verdadera “publicatio” de la enseñanza, que deviene pública, obligatoria, gratuita y laica. Subsistirán los centros de la Iglesia, pero ahora con el carácter de la enseñanza privada en manos de entes eclesiásticos que forman parte del entramado social.

Constituirá la enseñanza a partir de la Edad Moderna una típica materia mixta sobre la que incidirán con títulos propios y peculiares tanto la Iglesia como el Estado, y en menor medida la sociedad civil y las familias, sin que ninguno de estos dos poderes Iglesia o Estado logre –salvo cortos períodos revolucionarios del Estado– poseer el monopolio de la misma, pero sobre la que pretenderán ejercer al máximo su poder en una tensión inacabada. Y ello sucede porque ambos poderes –Iglesia y Estado– son expansivos y totalizantes y forzosamente han de chocar en materias, que como estas, a ambos interesan, aunque bajo diversos aspectos.

Cuando nuestra Constitución de 1978 ha logrado un difícil consenso en esta materia (art. 27 C.E.), hecho sin precedentes en nuestra historia, y definido el campo de colaboración Iglesia y Estado a través de los centros “concertados” que innova la LODE, no por ello pueden considerarse acabadas las luchas y tensiones, porque aún prescindiendo de la “historia interminable” de la enseñanza de la Religión en los centros públicos, que no acaba de encontrar la fórmula práctica de un equilibrio fecundo, la Administración estatal tiene medios para asfixiar, si lo pretende, la enseñanza confesional privada, aún olvidando que la enseñanza pública no debe sustituir a los centros de iniciativa privada mientras ésta ofrezca un modelo de enseñanza que responda a los deseos de un sector de la sociedad por poseer un carácter o ideario propio que se adecue a las demandas de los padres o de los educandos.

Porque la regla de oro de esta dialéctica escuela privada–escuela pública no puede ser ni estatalización total de la enseñanza como meta de un estado socialista, escuela pública y laica, ni la privatización de la enseñanza con disfrute de privilegios por parte de la escuela privada para hacer más fácil y lucrativo el “mercado de la enseñanza”; sino un debido equilibrio que dé respuesta a las justas aspiraciones sociales, deseosas ya de una escuela “neutra” como la estatal, ya de una escuela ideológicamente cristiana o laica, como la escuela privada, en lucha por ofrecer la mejor calidad de enseñanza y la mejor formación de la juventud.

En conclusión, cabe decir que no acaba la misión de la escuela pública con servir sólo de suplencia a la enseñanza privada, ya que el Estado tiene hoy la obligación y el derecho de montar un servicio público de enseñanza para hacer a ésta asequible a todos en condiciones de igualdad y de calidad, empresa difícil dado el importante monto de gastos que supone. Ni tampoco la enseñanza privada puede ser la “segundona” con relación a la pública porque ésta tiene su propia razón de ser en la libertad de enseñanza entendida como libertad de creación de centros, que a su vez da satisfacción a la libertad de elegir éstos por parte de padres y alumnos. Desde esta perspectiva de equilibrio el Estado a la hora de tomar las decisiones concretas en materia educativa (mapa escolar, creación de centros públicos,

concertación con la enseñanza privada, etc.) debe tener en cuenta el criterio de responder a las reales aspiraciones y derecho de los padres y de alumnos en su caso, de elegir el tipo de educación que deseen.

VII. LA CREACIÓN DE UN CENTRO DOCENTE PRIVADO: TITULAR, AUTORIZACIÓN Y REQUISITOS MÍNIMOS.

La creación de un centro docente viene regulada por la LODE¹⁰, con cierta amplitud en relación con el posible titular, con sometimiento a la necesidad de autorización en términos también de amplitud, pero sometimiento a requisitos pedagógicos de funcionamiento que son los mismos exigidos con carácter general a todos los centros docentes, públicos o privados.

El titular ha de ser persona física o jurídica “de carácter privado y nacionalidad española” (art. 21.1 LODE). Es lógico que no puedan ser titulares de estos centros los que están privados expresamente del ejercicio de este derecho por sentencia judicial firme; hay razones de incompatibilidad que excluyen a las personas que prestan servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local; y no merecen esta confianza y grave responsabilidad personas que tienen antecedentes penales por delitos dolosos (art. 21. 2.a), b) y c) LODE)¹¹.

La apertura y funcionamiento de estos centros se someten al principio de autorización administrativa. Ahora bien, esta autorización, como exige el derecho a la libertad de enseñanza no es discrecional, sino reglada, esto es, de obligada concesión siempre que se reúnan los debidos requisitos mínimos que establezca el Gobierno con carácter general para toda clase de centros con la finalidad de que las enseñanzas se impartan con garantía de calidad. Estos requisitos mínimos se refieren exclusivamente a los siguientes extremos: 1) titulación académica del profesorado; 2) relación numérica alumno-profesor; 3) instalaciones docentes y deportivas; y 4) número de puestos escolares. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estos requisitos; hay que entender que será suficiente la

10 Los centros privados son regulados por el capítulo III del Título I de la LODE, desarrollada para el ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia (Disp. ad. 1ª), por el Real Decreto 332/1992 de 3 de abril, sobre autorizaciones de centros docentes privados, para impartir enseñanzas de régimen general no universitario [BOE núm. 86, de 9 de abril; TECNOS, *Legislación sobre enseñanza, I. Normativa básica y enseñanzas de régimen general*, 2ª Ed. (Madrid 1998) núm. 43, p. 605].

11 No se me alcanza a ver las razones para excluir “a priori” a los extranjeros la facultad de ser titulares de un centro docente (cf. art. 21. 1 LODE). Es lógico, en cambio, que también se excluyan de esta posibilidad a las personas jurídicas en las que desempeñan cargos rectores o sean titulares de un tanto por ciento del capital social (el 20%), personas físicas expresamente excluidas de la titularidad de los centros privados. La STS 77/1985 ha justificado algunas de estas prohibiciones (F.J. 29º). El Real Decreto 332/1992 (ver en nota 10) extiende esta posible titularidad del centro privado a las personas físicas o jurídicas, de nacionalidad “de cualquier otro estado miembro de la Comunidad Europea” (art. 2.1).

falta de uno cualquiera de tales requisitos¹².

Autorización y requisitos mínimos parecen exigencia razonable de la justa intervención del Estado en la enseñanza privada, aún la no concertada, siempre que no se utilicen como instrumento de entorpecimiento y dificultad para la sobrevivencia de tales centros en aras a una encubierta tendencia monopolizadora de la Administración pública.

No puede la Administración imponer a los centros docentes requisitos distintos de los autorizados legalmente, pues “no puede vaciar de contenido aquel derecho fundamental ni rebasar su contenido esencial, ya que esas normas mínimas no autorizan al poder público a imponer a los centros docentes (...) nuevas exigencias (...) que necesariamente supongan poner un obstáculo, coartar y hasta impedir de hecho el pluralismo educativo institucionalizado por la Constitución” (STS de 24 de enero de 1985, F.J. 10º). Y en todo caso esa imposición de requisitos ha de ser en virtud de ley, en virtud de la “reserva de ley” con que está protegida toda limitación de los derechos fundamentales según el artículo 53 de la Constitución; así lo tiene declarado la misma Sentencia de 24 de enero de 1985 (F.J. 10º)¹³.

VIII. AUTOORGANIZACIÓN DEL CENTRO PRIVADO (NO CONCERTADO). POSIBLE PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD ESCOLAR

Los centros privados no concertados tienen en la LODE, y como compensación por su propia financiación sin ayuda económica estatal, una clara autonomía, a diferencia neta de los centros privados concertados para los que prevé un completo sistema de organización y funcionamiento. Así estos centros no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado, aunque de acuerdo con la titulación exigida (que es uno de los requisitos mínimos de todo centro docente, según vimos), determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico (cf. art. 25 LODE). Incluso la participación de la

12 Cf. art. 23 en relación con el artículo 14 de la LODE. La revocación de la autorización de funcionamiento concedida a un centro docente privado sólo puede estar justificada por un “grave incumplimiento de las condiciones esenciales” establecidas previamente por Ley (STS de 3 de julio de 1985, F.J. 3º). El Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, establece los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas de régimen general (BOE, nº 152, de 26 de junio; *TECNOS, Legislación...* 1, cit. en nota 10, núm. 34, p. 429).

13 En concreto la citada sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1985 declara la nulidad de los artículos de órdenes ministeriales que para acceder a las subvenciones exigían: impartir enseñanzas completas de nivel educativo correspondientes y tener un mínimo de unidades en funcionamiento; distribuir las plazas entre titulares y agregados, adjuntos o auxiliares en el nivel de Formación Profesional; impartir las enseñanzas del plan de estudios en jornada lectiva de mañana y tarde en los centros de Formación Profesional; y establecer el criterio de zonificación del alumnado como criterio prioritario para la concesión de subvenciones (STS de 24 de enero de 1985, F.J. 7º).

comunidad educativa se enuncia como mera posibilidad que puede tener en cuenta su reglamento de régimen interior (cf. art. 26.1 LODE).

Claro está que esta amplia autonomía de organización y funcionamiento no anula los derechos fundamentales de los padres, profesores y alumnos que enumera el Título I de la LODE (salvo los que supusieren participación en la organización y funcionamiento del centro) ni anula los fines de toda educación¹⁴.

Es patente por otro lado la diferencia de la LODE con la LOECE en este aspecto de autonormación organizativa de los centros privados no concertados en relación con los concertados como puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/81 sobre la LOECE, pues “ese tratamiento indiferenciado en un mismo artículo (el art. 34 LOECE) de la ley a los distintos tipos de centro, como único sistema de intervención de padres, profesores, personal no docente, y, en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros privados con independencia de que estos sean o no sostenidos con fondos públicos, origina una especial dificultad para hacer un pronunciamiento claro e inequívoco de la constitucionalidad de los preceptos impugnados (F.J. 14º y 17º de la STC ct.).

Indudablemente la intervención de los profesores, los padres, y, en su caso, los alumnos en el control y gestión de los centros que asegura la Constitución lo es tan sólo con relación a los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (cf. art. 27.7 CE). Y nada parece más lógico: el control y gestión del centro por parte de la comunidad escolar cuando se trata de centros concertados económicamente con la Administración, es decir, financiados por esta, es necesario y consecuente; por el contrario, cuando es el titular del centro el que arriesga su propio dinero es necesario y lógico que goce de todas las libertades e iniciativas de la empresa privada en su gestión y organización, aunque la LODE mira con buenos ojos la participación de la comunidad educativa, que prevé como simple posibilidad (cf. art. 26.1 LODE).

Aunque tampoco el centro privado no concertado es dejado a la arbitrariedad del titular, pues pesa sobre él en todo caso la inspección de los poderes públicos para garantizar el cumplimiento de las leyes que le afectan (cf. art. 27.8 CE), especialmente en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos de funcionamiento del artículo 14.2 de la LODE ya mencionados, en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad escolar (Título Preliminar de la LODE), y por último en cuanto al cumplimiento de los preceptos del Derecho laboral o administrativo que les sean de aplicación.

Hay, por último, un ámbito de autonomía propio de toda clase de centros y que afecta por ello también a los centros privados no concertados, que es el que se

14 El fin de la educación es también para los centros privados no concertados, el pleno desarrollo de la personalidad del alumno (art. 2.a) LODE); los profesores tienen garantizada la libertad de cátedra (art. 3 LODE); los padres tienen garantizada la libertad de asociación en el ámbito educativo (art. 3.1 LODE); y los alumnos tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia (art. 6.1.c) LODE). Por citar los ejemplos más significativos.

deriva del artículo 15 de la LODE en cuanto a establecer materias optativas, adaptar los programas a las características del medio en que esté inserto, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades culturales, escolares o extraescolares.

En todo caso un cierto grado de participación de la comunidad escolar en el centro privado no concertado, aunque sólo fuera con facultades asesoras y de intercambio de ideas y aspiraciones, será útil no sólo para la buena marcha del centro educativo, sino para los propios intereses del titular. Todo ello dentro de un reglamento de régimen interior, pues la norma escrita da seguridad a las relaciones y tiene un sentido pedagógico que ayuda en el cumplimiento de los propios deberes y en la exigencia de respeto a los propios derechos.

IX. LA FINANCIACIÓN DEL CENTRO ESCOLAR NO CONCERTADO

La ausencia de concierto económico con la consiguiente gratuidad de la enseñanza no significa ausencia total de subvención o ayuda económica por parte de la Administración a favor de los centros privados no concertados. La posibilidad legal y constitucional de esta ayuda económica es posible desde el momento en que el artículo 27.9 de la Constitución establece la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros privados, eso sí, en cuanto reúnan los requisitos que la ley establezca, que pueden ser los requisitos propios de los centros concertados, u otros adecuados a las especiales circunstancias y fines.

Hemos visto la variedad de centros privados no concertados. Pueden existir centros que por no lograr la condición de concertados, o por atender fines de especial relevancia social, o por responder a programas de iniciativa de la Administración, sean acreedores a determinados tipos de ayuda económica. Hechas estas salvedades la financiación del centro escolar privado no concertado es cuestión de la entera responsabilidad del titular del “negocio”, como lo es de cualquier otro empresario; a cambio percibirá unas cantidades libremente estipuladas con los beneficiarios de sus servicios docentes. En la diferencia de unos y otros conceptos, financiación del centro y cobro de derechos, estará la ganancia, que es enteramente lícita, pues nos movemos en el campo de la iniciativa privada sin que ello obste a la significación pública que puede y debe tener todo centro educativo.

X. EL PAPEL CENTRAL DEL TITULAR DEL CENTRO DOCENTE DE INICIATIVA PRIVADA NO CONCERTADO.

En la regulación del centro privado concertado, la LODE no describe la figura del titular, mientras que es el Consejo Escolar el que parece ostentar la “soberanía”; lo contrario sucede en el centro privado no concertado, porque sólo en los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos tiene derecho, constitucionalmente garantizado, la comunidad escolar a intervenir en su gestión y

control (cf. art. 27.7 CE). Dicho en términos prácticos, en el centro privado no concertado, centro que funciona en “régimen de mercado”, es el empresario o titular del centro el eje alrededor del cual gira totalmente y con exclusividad la organización y actividad del mismo.

Hemos hecho referencia a la autonomía organizativa del centro privado, cuyos órganos de gobierno, normas de régimen interno, normas de selección del profesorado o de admisión de alumnos y normas de régimen económico se remiten a su libre establecimiento (cf. art. 25 LODE). El único órgano de que se ocupa la LODE para atribuirle importantísimas facultades, la de dirigir el centro y la de señalar su carácter o ideario (arts. 21.1 y 22.1 LODE) es el titular del centro, a quien hay que suponer atribuidas todas las facultades que no se atribuyen a órgano alguno.

También se le exigen ciertos requisitos mínimos bien de signo positivo, como la nacionalidad española (cf. art. 21.1 LODE) o de signo negativo, como las prohibiciones por incompatibilidad o por razones morales (cf. art. 21.2 LODE). Y se le impone una sola obligación, la de dar conocimiento del carácter propio del centro a los distintos miembros de la comunidad escolar.

XI. LA SIGNIFICACIÓN PÚBLICA DE TODO CENTRO DE INICIATIVA SOCIAL.

Hemos hecho referencia a que no es nítida la diferencia entre lo público y lo privado, entre el centro docente de titularidad estatal y el de iniciativa social, al menos en cuanto a su función social y a su integración en el actual sistema educativo español. Sabemos por el contenido del artículo 27 de la Constitución y por la expresa declaración del Preámbulo de la LODE que este sistema es dual con un doble componente, público uno y otro privado.

Todo centro privado, pues, aún no concertado forma parte del sistema educativo español, y en este sentido cumple una función pública o de alto interés social. No podemos confundir titularidad con función, titularidad del centro docente con la función que éste cumple. Estamos acostumbrados a encontrar en la sociedad y en el mundo jurídico actividades privadas de interés social, es decir, actividades que siendo de iniciativa y financiación privada con la consiguiente percepción de un precio, y a veces gratuitamente, prestan un servicio al público, realizan una función pública. Y no me refiero sólo a la figura de la concesión administrativa, en la que la actividad de iniciativa y financiación pública simplemente se sirve de la actividad o empresa privada como forma de gestión de un servicio público, sino a la actividad netamente de iniciativa social o privada y de financiación totalmente privada que con algún control, licencia o autorización administrativa presta su servicio público o realiza una función social.

Cada día es mayor la actividad social, de iniciativa y financiación privada, aunque casi siempre con alguna pequeña ayuda oficial, la que desempeña desinteresadamente funciones de alto interés social, que suplen la actividad oficial,

y llegan con un espíritu distinto y nuevo de generosidad a sectores de marginación donde no llega, porque los recursos son limitados, la acción oficial. Esta actividad es la que llamamos de voluntariado social, con alguna tradición entre nosotros, altamente difundida en otros países, pero que crece a pasos agigantados a través de las llamadas Organizaciones No Gubernamentales (ONG), como signo muy positivo de solidaridad de ciertos sectores de población, especialmente de la juvenil¹⁵.

Precisamente la Iglesia y sus instituciones han sido precursoras en el campo educativo de la enseñanza primaria o básica de carácter gratuito para sectores de población más desfavorecidos cuando la escolarización básica y gratuita a costa de la Administración era sólo un sueño. Y esta actividad educativa desinteresada continúa aún hoy día en el ancho mundo a que extiende su actuación la Iglesia en países subdesarrollados.

Pero en el campo de la “empresa educativa”, del mercado de la educación, todo centro de iniciativa social, religioso o no, elitista o no, presta un servicio social, cual es el de la instrucción y educación, y contribuye a desarrollo de la personalidad del alumno y le prepara para la convivencia democrática. A esto llamo tener una significación pública. Sin que se me oculte la posibilidad de ciertos centros privados guiados por el solo ánimo de lucro, que descuidan las condiciones mínimas que están obligados a prestar en cuanto a profesorado, instalaciones y relación alumno-profesor (cf. art. 14 LODE). Es obligación de la Administración educativa acabar con tales irregularidades. Pero no parece que sea este el caso de la escuela católica, que a mi entender, aparte de cumplir sus fines religiosos específicos, trata con sana competencia de atraer el mayor número de alumnos, guiada no por el espíritu de lucro, sino por otros fines más elevados de signo apostólico, que no quiere decir de signo sectario o de adoctrinamiento.

Los centros privados concertados tienen una mayor significación de servicio público.

XII. ¿ENSEÑANZA PÚBLICA “VERSUS” ENSEÑANZA PRIVADA O VICEVERSA?

La relación centro de titularidad pública con centro de iniciativa social no debe plantearse en términos de confrontación u hostilidad, sino como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “ambas instituciones escolares son

¹⁵ Algunos de estos movimientos altruistas de iniciativa social son también de signo cultural. Resaltaré uno cuya importante labor me consta, a pesar del anonimato y modestia de medios con que actúan. Se trata de los Centros de Educación y Promoción de Adultos, fundado por el Movimiento de Mujeres de Acción Católica. Es un movimiento de Iglesia, de carácter privado, que desarrolla una fecunda labor de alfabetización y culturalización entre las capas sociales más pobres culturalmente de los pueblos y barrios de ciudades de España, de ámbito nacional y con delegaciones diocesanas. Funciona jurídicamente como una fundación cultural privada de interés social.

convergentes y complementarias entre sí” (STS 24 enero 1985, F.J. 6º).

Converger es caminar en la misma dirección, que es aquí el señalado de desarrollo de la personalidad del alumno dentro de un único sistema. Complementariedad quiere decir aportación de valores diferentes que mutuamente se necesitan. La Iglesia, sus entes, la iniciativa social no puede mirar como enemigos o con recelo los centros de titularidad pública. Éstos, generalmente dotados de un profesorado cualificado, con instalaciones docentes y deportivas cada vez más numerosas, adecuadas y modernizadas, aunque con carencias a veces, ofrecen una enseñanza de calidad de enseñanza a los alumnos que quieren aprovecharla; ofrecen también un ambiente de neutralidad ideológica –con la posibilidad de una opción voluntaria para la formación religiosa y moral–, que puede ser muy apto para formar en los valores de la democracia, la tolerancia y la participación; por otra parte, su gratuidad les hace asequibles a todos para hacer posible el derecho básico en materia educativa que figura en el frontispicio del artículo 27 de la Constitución: “todos tienen derecho a la educación”.

Aparte fallos aislados que en empresas de tal envergadura cual es el del servicio público de enseñanza son inevitables y frente a los cuales los padres o sus asociaciones, o los sindicatos con implantación en la enseñanza reaccionan con inmediatez, ha aparecido recientemente el fenómeno de la violencia en las aulas, a cargo de una minoría inadaptada socialmente, jóvenes de 14-16 años por regla general, que es manifestación del clima de violencia que se respira también en la sociedad y la televisión. Ello provoca desaliento y desgaste del profesorado de la enseñanza secundaria (principalmente en la ESO). En la infantil y primaria los malos modos de los alumnos, son reflejo del deficiente nivel cultural de los adultos en ciertos sectores de marginación o de rentas bajas.

La enseñanza privada, normalmente confesional o ideológica, tiene también sus valores que la Administración y la sociedad no pueden menospreciar. Y su principal virtualidad es nada menos que hacer posible el pluralismo social en materia educativa, prestar cauce a la iniciativa y experiencia individuales, y a través de todo ello hacer posible aquella faceta de la libertad de enseñanza que mira a los padres y a los alumnos, cual es la de poder elegir el centro que responda a sus convicciones o preferencias por cualquier motivo, incluida la posibilidad y el derecho de elegir centro distinto de los creados por los poderes públicos (cf. art. 4. b) LODE).

La cultura, la enseñanza, el “cultivo” de las facultades intelectuales y volitivas, la búsqueda de la verdad exigen consustancialmente libertad: libertad de pensamiento y de expresión, libertad de elegir los métodos y las etapas, libertad de proyectar los resultados pedagógicos, libertad para imprimir el propio carácter a la empresa educativa. Por ello no es posible aquí el monopolio; todo límite a la libertad de creación de centros más allá de lo exigible por el bien común, es empobrecedor, mata la iniciativa individual y colectiva, ahoga la diversidad y la pluralidad de ideas y experiencias y frena en definitiva el progreso en general, el

avance de la cultura, y la mejora de la calidad de la enseñanza.

La enseñanza de iniciativa social puede tener dos riesgos límite: una pobreza de recursos y medios que hagan difícil la labor educativa; o por el contrario, transformarse en una enseñanza de elite, sólo al alcance de las familias más acomodadas.

Nos hemos referido a la variedad de situaciones que los centros de iniciativa social ofrecen, lo que plantea dificultades a la hora de enjuiciarla en su conjunto. Pero si pensamos en el centro docente privado religioso, normalmente concertado, que será el caso más frecuente, observaremos que, aparte las virtualidades señaladas, proporciona una enseñanza más personalizada, más exigente con el rendimiento del alumno –en su beneficio–, más formativa en valores. Y ello puede deberse a que el ambiente del centro privado es más disciplinado, frente al más permisivo del centro público, achacable quizás a la mayor agresividad de algunos alumnos frente al profesorado y a la falta de colaboración de los padres. Directivos y profesores no se sienten debidamente respaldados por sus superiores legítimos en caso de conflicto. Ello es factor de desmoralización de aquéllos, lo que necesariamente se refleja en un deterioro de la calidad de la enseñanza.

En conclusión, queda en pie la afirmación fundamental de la diversidad de valores de una y otra clase de centros, los de titularidad pública y los de iniciativa social, su complementariedad y convergencia, pues la existencia de unos y otros hace posible el ejercicio real de derechos fundamentales en materia de enseñanza por parte de titulares, padres y alumnos, y contribuye a una sana competencia que es motor de progreso y mejora de la tarea educativa.